Der Fruchterwerb des Nichteigentümers nach bürgerlichem Recht.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Egon Kubuschok
Referendar

BRESLAU 1930
Hochschulverlag Breslau
Druck: Karl Vater, Breslau 5, Siebenhufenerstrasse 11/15

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Literatur-Verzeichnis

Achilles-Greiff: Handausgabe des BGB., 1927.
Affolter: Das Fruchtrecht, 1911.
Biermann: Sachenrecht, 1914.
v. Blume in „Blätter für Rechtsanwendung", Bd. 67. S. 102 ff. und 113 ff.
Bunsen im „Archiv für bürgerl. Recht", Bd. 23.
Crome: System des Deutschen Bürgerl. Rechts, III. Bd., 1905.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, 6. Aufl.
Dernburg: Das Bürgerl. Recht, III. Bd., 1908.
Endemann: Lehrbuch des BGB., II. Bd., 1905.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Allgem. Teil, 1923.
Fuchs im „Recht", VII. Jahrg., 1903, 38.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Sachenrecht, 1905.
Glück: Pandecten Commentar, VII. Buch.
Goldschmidt: Grundlagen der Besitzlehre in „Vermischte Schriften", Bd. 1, 1901.
Haidlen: BGB. Sachenrecht, 1914.
Harburger: Eigentumserwerb nach § 957 BGB. im „Recht", V. Jahrg. 1901, S. 484 ff.
Hellmann: Eigentumserwerb nach § 957 BGB. im „Recht", V. Jahrg. 1901, S. 417 ff. und S. 533.
v. Jacubezky: Zum § 957 BGB. im „Recht", VI. Jahrg. 1902, S. 4 ff.
Jung: im „Recht", Jahrg. 1920, S. 57 ff.
Kniep: Der Besitz, 1900.
Kohler: Zwölf Studien zum Bürgerl. Gesetzbuch im „Archiv für Bürgerl. Recht", Bd. 18, S. 1 ff.
„ Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, 1910.
Kreß: Besitz und Recht, 1909.
Kretzschmar: Das Sachenrecht des Bürgerl. Gesetzbuchs, 1906.
Landsberg: Der Kauf von Holz auf dem Stamme in „Jur. Monatsschrift f. Posen", II. Jahrg., Nr. 12, S. 177 ff.
Maenner: Das Sachenrecht, 1906.

Matthias: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, 1910.
Mitteis: Zwei Fragen aus dem Bürgerl. Recht. Leipziger Dekanatsprogramm 1905, S. 50 ff.
Motive zum Entwurf eines BGB., amtliche Ausgabe 1888.
Neumann: Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuches 1912.
Planck: III. Bd., Sachenrecht, bearbeitet von Brodmann und Strecker, 1912.
Randa: Der Besitz nach österr. Recht, 1885.
Reichelt: Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im Deutschen BGB. in „Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerl. Rechts", Bd. 42, S. 205 ff.
R. G. R. K.: Das BGB. Sachenrecht 1928.
Savigny: Recht des Besitzes, 1803 (1865).
Salier: Verkauf von Bäumen auf dem Stamm. Dissertation Rostock, 1904.
Seufferts Archiv, Bd. 67.
Seydel: Der Fruchterwerb auf Grund des Gestattungsgeschäftes in „Leonhards Studien zu Erläuterungen des Bürgerl. Rechts", Heft 24, 1907.
Soergel: Kommentar des BGB. 1926.
Sokolowski: Die Philosophie im Privatrecht, Bd. II, 1907.
v. Staudinger: Kommentar zum BGB., Allgem. Teil und Sachenrecht, 1928.
Strohal: Der Sachbesitz nach dem BGB. in „Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerl. Rechts", Bd. 38, S. 1 ff.
Tuch: Die Konstruktionsversuche am § 956 BGB. Dissertation Greifswald 1913.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Bürgerl. Rechts 1910.
Wendt: Erwerb von Nichtberechtigten im „Archiv für zivilistische Praxis", Bd. 89, S. 1 ff.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechtes I. 1906.
Wolff: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. II, 1 Sachenrecht 1927.
Zitelmann: Uebereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen in „Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerl. Rechts", Bd. 70, S. 1 ff.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 58, 78, 80, 108.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte, Bd. 26.
Annalen des Sächs. Oberlandesgerichts, Bd. 32.

Gliederung.

I. Begriff der Frucht und Fruchtziehung im römischen Recht 1
II. Begriff der Frucht und Fruchtziehung im Deutschen Recht und Preuß. Allg. Landrecht 4
III. Der Fruchtbegriff im BGB. 5
IV. Die Fruchtziehungsberechtigten im BGB. 8
A. Die Fruchtziehungsberechtigten gemäß §§ 953 bis 955 BGB. 8
B. Der Eigentumserwerb des Gestattungsberechtigten an den Früchten 9
a) Der Besitz entscheidend für den Zeitpunkt des Eigentumserwerbs. 10
1. Ist Teilbesitz an den zu trennenden Bestandteilen dem Besitz an der Muttersache gleichzustellen? 10
α) Besitz ein Recht? 11
β) Möglichkeit des Sonderbesitzes an wesentlichen Bestandteilen 13
b) Dauer des Besitzes im Zeitpunkt der Trennung erforderlich zur Erlangung des Eigentums 16
c) Die Erteilung der Gestattung durch den Nichtberechtigten 18
1. Ist der Eigentumserwerb des Gestattungsberechtigten originär oder derivativ? 19
2. Die Legitimation des Gestattenden 25
C. Widerruf der Gestattung 27

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0124

I.

Begriff der Frucht und Fruchtziehung im römischen Recht.

In den Quellen des römischen Rechts ist eine Bestimmung des Begriffes „Frucht" nicht zu finden, wohl aber ist an vielen Stellen kasuistisch von Früchten die Rede. Dies erklärt sich wohl daraus, daß in den frühesten Zeiten keine Unklarheiten darüber vorhanden waren, was alles unter Frucht zu verstehen ist. Früchte waren jeder wirtschaftliche Ertrag einer Sache. Schon von Anfang an findet man eine Zweiteilung der Arten der Früchte in fructus naturales, das sind Früchte, die unmittelbar aus einer Sache selbst gewonnen werden, und fructus civiles, die vermittels eines hinzutretenden Rechtsgeschäftes erlangt werden. Zu den ersteren gehören:

1. Die organischen Erzeugnisse, so die Erzeugnisse aus Landwirtschaft und Viehzucht, wie Getreide, Gemüse, Weintrauben, Schlagholz, ferner die Tierjungen, sowie Wolle, Milch usw.

2. Die unmittelbaren Erträgnisse des Bodens, wie der Marmor eines Steinbruchs und der Kies einer Kiesgrube.

Bestimmend für den Begriff der Frucht in allen diesen Fällen ist jedoch der Grundsatz, daß die Frucht dem bestimmungsgemäßen und wirtschaftlichen Gebrauch der Sache entspringen muß.

Aber auch nicht jeder Ertrag schlechthin ist als Frucht im Rechtssinne zu bezeichnen. Eine Abgrenzung des Umfanges des Ertrages ist von Bedeutung für die Frage des Rechtsverhältnisses zwischen Eigentümer und Fruchtziehungsberechtigten. So ist nach römischem Recht Frucht beim Walde auch nur die Holzgewinnung im Rahmen seines bestimmungsgemäßen Gebrauches, Holzungen darf daher der Fruchtberechtigte nur bei der silva caedua, nicht aber bei der palaris oder bei der pascua vornehmen. Bei jener darf der Fruchtziehungsberechtigte Holz zu eigenem Verbrauche und zum Verkaufe fällen (L. 10 D. de usufr. 7, 1).

Im letzterem Falle jedoch darf er, falls es sich um eine silva palaris handelt, nur das zu Pfählen in der Wirtschaft nötige Holz schlagen, falls es eine pascua ist, darf er den Wald nur zur Viehweide benutzen[1]). Windbruch und Fallholz kann sich der Fruchtziehungsberechtigte nur insoweit aneignen, als er die Bäume hätte selbst schlagen dürfen, wenn sie nicht vom Winde umgerissen worden wären. (L. 12 pr. D. de usufr. 7, 1).

Aber nicht nur die natürlichen Erzeugnisse einer Sache werden als Früchte angesehen, sondern auch alle unkörperlichen Erträge, welche durch ein Rechtsgeschäft mit der Hauptsache erlangt werden (alles das, was „non natura pervenit, sed iure percipitur" (L. 62 pr. D. de rei vindic. 6, 1).

Zu den letzteren gehören Pacht- und Mietgelder, Zinsen sowie der Erwerb durch Sklavenarbeit (L. 38 § 13 D. de usur. 22, 1; L. 3 § 2 D. de usur. 22, 1; L. 39 § 1 D. de leg. 30).

Das römische Recht schreibt den fructus naturales, solange sie noch stehen und hängen (fructus stantes und pendentes) keinerlei Selbständigkeit zu. Zu selbständigen Sachen werden nach römischer Auffassung die Früchte erst mit der Trennung, erst dann wird ein besonderes Eigentum an denselben anerkannt.

Der Zeitpunkt des Eigentumserwerbes an den Früchten ist verschieden, je auf Grund welchen Rechtsverhältnisses der Berechtigte die Früchte zieht. Berechtigt zur Fruchtziehung ist zunächst der Eigentümer einer Sache. Dieses Recht erschien so selbstverständlich, daß es im einzelnen in den Quellen nicht besonders hervorgehoben ist. Es wird als selbstverständlicher Ausfluß des weitgehendsten Herrschaftsrechtes über eine Sache angesehen, daß derjenige, dem das Eigentum über die Muttersache zusteht, auch Eigentümer der von der Muttersache getrennten, selbstständig zur Entstehung kommenden Sache wird. Aus der Rechtsstellung des Eigentümers in Bezug auf die ihm gehörige Sache ergibt sich, daß er das Eigentum an der Frucht einer Sache ohne besonderes Zutun, also durch den rein tatsächlichen Vorgang der Trennung von der Muttersache, erwirbt.

1) Vgl. Glücks Pandecten Commentar VII. Buch, Tit. I, § 633.

Außer dem Eigentum gewähren jedoch auch andere nicht soweit gehende Rechtsverhältnisse ein Fruchtziehungsrecht. Dies kann ein vom Eigentümer abgeleitetes oder ein eigenes Recht sein. Zu den Fruchtziehungsberechtigten kraft eigenen Rechts gehören der Emphyteuta, der bonae fidei possessor und der dinglich Berechtigte.

Der Emphyteuta erwirbt gleichfalls mit der Separation das Eigentum an der Frucht (L. 13 D. quib. mod. ususfr. 7, 4). Diese leichte Möglichkeit des Eigentumserwerbs an den Früchten hat seinen Grund in der Tatsache, daß dem Emphyteuta die meisten Rechte des Eigentümers, so auch die rei vindicatio zustanden, zumal die Emphyteuse ein meist auf sehr lange, ja teilweise auf ewige Zeiten verliehenes Recht war.

Auch der bonae fidei possessor erwarb Eigentum durch Separation. Savigny[2]), ausgehend von der Ansicht, daß die Frucht eine pars rei ist, kommt zu dem Ergebnis, daß der bonae fidei possessor an der Frucht nur dasselbe Recht wie an der Hauptsache, die bonae fidei possessio, erwirbt und daß er nur insofern einen Vorteil habe, als er die Früchte in einer schnelleren Zeit als das Grundstück usucapiere. Dieser Ansicht Savignys kann nicht beigetreten werden. In L. § 4 19 D. de a. r. d. 41, 1 ist dargelegt, daß die Früchte einer gestohlenen Sache usucapionsfähig sind. Da gestohlene Sachen selbst jedoch nicht usucapionsfähig sind, kann eine pars der gestohlenen Sache dies gleichfalls nicht sein. Aus den Quellen geht demgegenüber aus den verschiedensten Stellen mit aller Deutlichkeit hervor, daß der bonae fidei possessor die Früchte mit der Trennung der Muttersache erwirbt (L. 28 pr. D. de usur. 22, 1; L. 48 § 6 D. de furt. 47, 2; L. 25 § 1 D. de usur. 22, 1).

Als einziger zur Fruchtziehung dinglich Berechtigter erwirbt der Nießbraucher erst mit der Aneignung das Eigentum an den Früchten (L. 13 D. quib. mod. ususfr. 7, 4; L. 25 § 1 D. de usuris 22, 1). Der bloße tatsächliche Vorgang der Trennung von der Muttersache genügt in diesem Falle nicht, es muß durch irgend eine Handlung die Aneignungsabsicht des Berechtigten zu erkennen gewesen sein. Der Grund für diese erschwertere Eigentumsverschaffung dürfte darin zu sehen sein, daß der Nießbraucher sein Recht vom Eigentümer ableitet, und eine Einschränkung des Nieß-

2) Vgl. v. Savigny: Recht des Besitzes § 22 a.

brauchsrechts im Vergleich zum Eigentumsrecht nach römischen Recht gewollt sein dürfte.

Der nur obligatorisch Berechtigte, so der Pächter, erwirbt Eigentum an den Früchten nur durch Tradition dadurch, daß er sie mit dem Willen des Eigentümers in Besitz nimmt[3]).

II.

Begriff der Frucht und Fruchtziehung im Deutschen Recht und Preuß. Allgem. Landrecht.

Das Deutsche Recht erkennt schon vor der Trennung selbständige Rechte an den durch Arbeit hervorgebrachten Früchten (fructus industriales) für denjenigen an, der diese Arbeit geleistet hat. Dies wird durch die Rechtsparömien ausgedrückt: „Wer säet, der mähet", „Hat die Egge das Land bestrichen, so ist die Saat verdient". Danach hatte der Nutzungsberechtigte bezw. sein Erbe auch das Aneignungsrecht an den stehenden Früchten, wenn das Nutzungsrecht in der Zeit zwischen Saat und Ernte erlosch. Ebenso gebührten dem gutgläubigen Besitzer gegen Zahlung eines entsprechenden Pachtschillings die Früchte, die er durch die Bestellung des Bodens verdient hatte. Nach A. L. R. I 9 § 220 sind Früchte einer Sache die Nutzungen, die nach dem Laufe der Natur mit oder ohne hinzukommende Bearbeitung aus ihr selbst entstehen. § 220 des angeführten Titels bestimmt nur den Begriff der natürlichen Früchte, befaßt sich aber nicht mit dem Begriff von Früchten überhaupt und im weitesten Sinne. Der Begriff „Frucht" kommt schon in A. L. R. I 2 § 110 vor, aus diesem kann man, wenn damit die I 11§§ 105—107 verglichen werden, entnehmen, daß unter Nutzungen überhaupt alle die Vorteile begriffen werden, welche in den §§ 105—107 genannt sind, nämlich die natürlichen sowie die sogenannten bürgerlichen Früchte (fructus tam naturales quam civiles).

Wie im römischen Recht ist für den Eigentümer eine besondere Regelung für den Fruchterwerb nicht getroffen. Für ihn sind die Früchte, solange sie nicht getrennt sind, Bestandteile der ihm gehörenden Sache. Die Absonderung

3) Vgl. Windscheid: Lehrbuch des Pandectenrechts, § 186.

ist eine bloße Tatsache, durch welche in seinem Rechte so wenig eine Veränderung eintritt, wie durch die Zerlegung einer anderen ihm gehörenden Sache. Hat aber ein anderer die Nutzung, so bedarf es eines Rechtsprinzips zur Regelung des Verhältnisses zwischen dem Nutznießer und dem Eigentümer. Das röm. Prinzip ist auf die Tradition zurückzuführen, die Besitzerledigung auf seiten des Eigentümers liegt in der Uebertragung des Nutzungsrechts und die Besitzergreifung auf seiten des Fruchtziehers in der Perzeption (L. 12 § 5 D. de usufr. 6, 1). Diesen natürlichen Zusammenhang der Rechtsverhältnisse hat das A. L. R. verlassen und durch einen künstlichen ersetzt. Es erkennt ein von der Sache verschiedenes Eigentum an den noch nicht abgesonderten Früchten, und dementsprechend auch einen besonderen Besitz, an, und läßt beides durch die Entstehung dem Nutzungsberechtigten und dem ihm gleichgestellten redlichen Besitzer erworben sein. Dieser Grundsatz ergibt sich aus A. L. R. I 9 § 221.

III.

Der Fruchtbegriff im BGB.

Der Begriff der Frucht ist im § 99 BGB. dargelegt. Hiernach sind Früchte einer Sache zunächst die Erzeugnisse der Sache, sowie diejenige sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird. Früchte eines Rechtes sind die bestimmungsgemäßen Erträge des Rechtes, insbesondere beim Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile. Früchte sind weiterhin auch die Erträge aus einer Sache oder einem Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses.

Demnach ist Frucht im natürlichen Sinne eine neue Sache, die von einer anderen Sache (Muttersache) in regelmäßiger Wiederkehr erzeugt wird, wie z. B. Baumfrüchte, Tierjunge, aber auch der Dünger der Tiere, die Wolle der Schafe, das Gras der Wiese, das Getreide des Ackers, das vom jagdberechtigten Eigentümer erlegte Wild. Im wirtschaftlichen Sinne ist Frucht weiterhin jede Ausbeute, die eine Sache ihrer Bestimmung gemäß gewährt, z. B. auch Steine, Sand, Torf, Kohle, das Mineral aus einem Steinbruch, einer Gräberei, einem Bergwerk; ferner das Holz aus einem Forste, das Fleisch vom Mastvieh, Zinsen eines

ausstehenden Kapitals; der Miet- oder Pachtertrag einer vermieteten oder verpachteten Sache. Der Begriff der Frucht geht also wesentlich weiter infolge der Verbindung der natürlichen mit den wirtschaftlichen Merkmalen als im römischen Recht und im Allgemeinen Landrecht. Bedeutungslos ist heute der Unterschied zwischen Früchten, die von selbst entstehen (fructus naturales) und denen, die durch Arbeit gewonnen werden (fructus industriales).

Frucht im Rechtssinne sind hiernach zunächst alle organischen Erzeugnisse der Muttersache; ferner die sonstige Ausbeute, die aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird; endlich auch die sogenannten Zivilfrüchte, d. h. Erträgnisse, die die Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses, z. B. auf Grund eines Miets- oder Pachtvertrages, gewährt. Der Fruchtbegriff ist aber auf den Ertrag von körperlichen Sachen nicht beschränkt. Es gibt auch Rechtsfrüchte. Dies sind Erträge, die ein Recht nach seiner Bestimmung entweder schon durch sich oder vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt (§ 99 Abs. 2, 3 BGB.), z. B. die einzelnen Leistungen auf Grund eines Altenteils oder einer anderen Reallastberechtigung, die Zinsen eines Darlehens, die Lizenzgebühren eines Patentes. Es kommt nicht darauf an, ob die Art und das Maß der Fruchtnutzung den Regeln einer verständigen Wirtschaftsführung entspricht, ob insbesondere die Frucht ohne Beeinträchtigung der Muttersache (salva rei substantia) gezogen werden kann. Daher ist Frucht auch das durch Niederschlagen eines ganzen Waldes gewonnene Holz, obwohl dadurch der Wald vernichtet wird[4]), ebenso auch die Rente aus einem auf Leibrente gegebenen Kapital, obwohl diese Rente das Kapital aufzehrt. Aber nur der Eigentümer hat ein so unbeschränktes Fruchtziehungsrecht. Fremde Nutzungsberechtigte hiergegen sind verpflichtet, sich in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu halten. Sie dürfen auch nicht die wirtschaftliche Bestimmung einer Sache verändern, etwa aus dem Acker einen Steinbruch oder eine Tongrube machen.

Der Fruchtbegriff bezeichnet nicht eine objektive und bleibende Eigenschaft der Sache oder des sonstigen Erträgnisses sondern trifft nur ihre Beziehung zu der Muttersache und zu dem Nutzungsberechtigten. Was für den einen Frucht ist, kann für den anderen schon wieder Vermögensstamm

4) Vgl. R. G. Z., Bd. 80, S. 229.

(Kapital) sein, und die Frucht wird hier zur Muttersache, sobald sie selbst wieder Früchte trägt.

Der Begriff des Erzeugnisses ist den Naturwissenschaften entnommen. Hier bezeichnet man als Erzeugnis eine aus einer Muttersache sich fortpflanzende und vermehrende, auf Grund lebendiger Naturkräfte gestaltete neue Sache[5]). Mit dieser naturwissenschaftlichen Begriffsbestimmung wird man jedoch dem Begriff des Erzeugnisses im rechtlichen Sinne nicht gerecht. Hier hat die dem Verkehr entsprechende, die wirtschaftliche Auffassung zu entscheiden. Wenn Dernburg[6]) den wirtschaftlichen Begriff biologisch ableiten will, so wird er damit dem verkehrsüblichen Begriff nicht gerecht. Die Feldfrucht ist nach der Auffassung des Verkehrs nicht, wie im biologischen Sinne, Frucht des Samens, sondern vielmehr Frucht des Ackers.

Erzeugnisse sind Früchte, unbeschadet, ob sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft und ihrer sonstigen Bestimmung gemäß gewonnen werden, ob durch sie die Substanz der Muttersache irgendwie eine Einbuße erleidet. Daher entscheiden hier beim Eigentumserwerb allein die objektiven Merkmale, damit bei den fremden Nutzungsberechtigten dritten Personen zu beurteilen bleibt, ob die Trennung einer ordentlichen Wirtschaft entspricht oder nicht[7]).

Anders bei der Ausbeute. Hier ist wesentlich das Erfordernis, daß sie der wirtschaftlichen Bestimmung der Hauptsache entsprechen muß. Eine gesetzliche Begriffsbestimmung der Ausbeute ist nicht gegeben. Es ist vielmehr der Literatur überlassen geblieben, die Begriffsmerkmale und ihre Abgrenzung festzulegen. Am treffendsten erscheint die Ansicht von Enneccerus, wonach der Unterschied von Erzeugnissen und Ausbeute darin besteht, daß diese der unorganische Ertrag einer Sache, jene der organische Ertrag seien[8]). So wird man unter Erzeugnissen die Früchte im engeren verkehrsüblichen, im organischen Sinne verstehen, unter der Ausbeute alles das, was aus der Hauptsache, ohne ständige Erneuerung, und unter Beeinträchtigung der Substanz gewonnen wird. Weiteres Begriffsmerkmal ist, wie

---

5) Vgl. Affolter: Das Fruchtrecht, S. 70.

6) Vgl. Dernburg: Das bürgerliche Recht, Bd. III, § 8 II.

7) Vgl. Motive III, S. 68.

8) Vgl. Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, § 120 b, desgl. Motive III, S. 69.

bereits erwähnt, daß die Hauptsache ihrer wirtschaftlichen Bestimmung gemäß ausgebeutet wird. Der wirtschaftliche Zweck muß dahin gehen, daß durch den Erwerb der von der Hauptsache getrennten Ausbeute ein wirtschaftlicher Vorteil geschaffen wird[9]). Infolge der verschiedenen Möglichkeiten einer Vorteilserlangung ist maßgebend für den Begriff der Ausbeute die Verkehrsanschauung. So kann auch die Möglichkeit eintreten, daß ein und dieselbe Sache in mehrfacher Hinsicht wirtschaftliche Vorteile und damit Ausbeute im Rechtssinne gewährt.

Auch bei den „zivilen" Früchten im Sinne des § 99 Abs. 2 und 3 BGB. ist die Bestimmungsgemäßheit erforderlich. Im Gegensatz zu den vorher erörterten Fällen wird man hier das Erfordernis einer gewissen Substanzerhaltung als vorliegend erachten können. Der Wortlaut des Gesetzes spricht von „Erträgen" eines Rechtes. Ertrag steht hier im Gegensatz von Erlös. Die Gegenleistung für ein verkauftes Recht ist nicht Frucht, ebensowenig wie der Kaufpreis Frucht der verkauften Sache ist[10]). Frucht einer Hypothek sind also lediglich die Zinsen, bei einer Amortisationshypothek nicht etwa der Amortisationsbetrag.

IV.

Die Fruchtziehungsberechtigten im BGB.

A. Die Fruchtziehungsberechtigten gemäß §§ 953—955 BGB.

Grundsätzlich wird der Eigentümer der Muttersache nach der Trennung auch Eigentümer der Frucht (§ 953 BGB.).

Ausnahmsweise kann dritten Personen dieses aus dem Eigentum herrührende Recht zustehen, der Kreis dieser Berechtigten ist in den §§ 954—957 BGB. umfassend geregelt. Es sind dies zunächst:

a) der dinglich Berechtigte (§ 954 BGB.). Hierunter fallen hauptsächlich der Nießbraucher (§ 1030 BGB.),

9) Vgl. Affolter a. a. O., S. 151.

10) Vgl. Reichelt: Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im deutschen BGB., Jherings „Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", Bd. 42, S. 205 ff., S. 294.

der ihm gleichgestellte Ehemann im gesetzlichen Güterstande (§ 1383 BGB.), der Vater (§ 1672 BGB.), der Nutzpfandgläubiger (§ 1213 BGB.), unter Umständen auch der auf Grund einer Dienstbarkeit oder Erbbaurechts Befugte.

b) Der gutgläubige Eigenbesitzer (§ 955 BGB.).

Der Inhaber eines dinglichen Rechtes zum Erwerbe von Sachbestandteilen wird Eigentümer der Bestandteile schon mit der Trennung, nicht erst, wie im römischen Recht der Nießbraucher, mit der Besitzergreifung. Mit der Trennung erwirbt auch der redliche Eigenbesitzer Eigentum an den Früchten, wenn er sich beim Besitzerwerbe ohne grobe Fahrlässigkeit für dinglich fruchtberechtigt gehalten und und diesen Glauben bis zur Trennung der Früchte beibehalten hat. Die Sonderbestimmung des Abs. 3 des § 955 BGB. gibt auch dem redlichen Besitzer, der den Besitz unfreiwillig verloren hat und ihn innerhalb eines Jahres wiedererlangt oder in dieser Zeit Klage auf Besitzrückübertragung erhoben hat, das Eigentumserwerbsrecht an den getrennten Früchten.

B. Der Eigentumserwerb des Gestattungsberechtigten an den Früchten.

Bei dem Erwerb des Eigentums an den Früchten verhält es sich ähnlich wie beim Eigentumserwerb von beweglichen Sachen (§§ 929 ff. BGB.). Zum Eigentumserwerb genügt nicht die Vereinbarung wegen des Ueberganges der Berechtigung, auch hier ist die Einräumung des Besitzes notwendig, der als solcher zunächst nur bestehen kann, wenn die Früchte (Bestandteile) von der Hauptsache abgetrennt sind und somit eine selbständige Sache bilden. Die Ueberlassung des Besitzes kann in der Form geschehen, daß die Ermächtigung (oder Gestattung), sich die Früchte oder Bestandteile anzueignen, dem Erwerber erteilt wird (§ 956 BGB.). Die Ermächtigung zur Aneignung muß von dem Eigentümer ausgehen oder demjenigen, dem nach der Trennung der Bestandteile das Eigentum hieran zufällt. Hat der die Ermächtigung Erteilende dem Ermächtigten bereits den Besitz der ganzen Sache übertragen, so ist zum Eigentumserwerb nur noch die Trennung der Bestandteile von der Hauptsache erforderlich. Die Ermächtigung kann nicht widerrufen werden, solange der Ermächtigte sich in dem ihm überlassenen Besitz befindet oder in der Lage ist (und von

diesem Recht Gebrauch macht), sich durch Besitzklage den ihm verloren gegangenen Besitz wieder zu verschaffen. Es gilt dies insbesondere für den Pächter, dem durch die Ueberlassung des Besitzes seitens des Verpächters eine dingliche Berechtigung eingeräumt wird. Die Erteilung der Ermächtigung kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen, wie sie unter Umständen in der bloßen Besitzübergabe gefunden werden kann. Der die Ermächtigung Erklärende muß hierzu nicht nur zur Zeit der Erklärung berechtigt sein, die Berechtigung muß auch zu der für den Eigentumserwerb maßgebenden Zeit der Trennung oder Besitzergreifung fortbestehen. Ist der die Ermächtigung Erteilende hierzu nicht berechtigt, so wird gleichwohl der Rechtserwerb hierdurch gemäß § 957 BGB. (vgl. auch § 955 BGB.) nicht gehindert, sofern der ermächtigende Besitzer — was vermutet werden darf — im guten Glauben ist (§ 955 BGB.) oder der Erwerber gutgläubig von sich aus den Besitz ergriffen hat.

a) Der Besitz entscheidend für den Zeitpunkt des Eigentumserwerbs.

Für den Zeitpunkt des Eigentumserwerbes ist entscheidend die Tatsache des Besitzes. Ist dem Gestattungsberechtigten der Besitz überlassen, so erwirbt er das Eigentum an den Früchten mit der Trennung, andernfalls mit der Besitzergreifung. Ob bei der Besitzüberlassung der Besitz der Muttersache erforderlich ist, oder ob ein vorheriger Teilbesitz an den später getrennten Früchten genügt, kann zweifelhaft sein.

1. Ist Teilbesitz an den zu trennenden Bestandteilen dem Besitz an der Muttersache gleichzustellen?

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist unter „Besitzüberlassung" die Einräumung des Besitzes der ganzen fruchttragenden Sache zu verstehen[11]). Tatsächlich wird auch die Mehrzahl der in Frage kommenden Fälle sich innerhalb dieser Erscheinungsform halten. Es können aber auch Fälle praktisch werden, in welchem unter Ausschluß der Muttersache lediglich der Besitz an den ungetrennten Früchten überlassen wird. Ist nun insoweit die Ueberlassung des Teilbesitzes dem des Totalbesitzes gleichzustellen? Das hierfür am häufigsten vorkommende praktische Beispiel ist

11) Vgl. Kohler: Lehrbuch des bürgerl. Rechts zu § 956 S. 393.

der Verkauf von Holz auf dem Stamme. Hier ist es meistens üblich, daß die zu fällenden Bäume mit dem Forsthammer angeschlagen werden und ergibt sich dann, falls man hierin die Einräumung des Teilbesitzes an den stehenden Bäumen erblickt, die Frage, ob der Käufer des Holzes dieses im Augenblick des Fällens oder erst mit der Besitzergreifung erwirbt. Die noch nicht gefällten Bäume sind nach § 94 BGB. wesentliche Bestandteile des Grundstücks. Wesentliche Bestandteile teilen gemäß § 93 BGB. das Schicksal der Hauptsache. Sie können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Die Beantwortung der Frage, ob trotz dieser Vorschrift eine rechtswirksame Besitzübertragung möglich ist, ist daher abhängig von der Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Konstruktion des Besitzes.

α) Besitz ein Recht?

Das BGB. sagt hierüber ausdrücklich nichts. In der Literatur wird die Frage verschieden beantwortet. Aus der Textformulierung einzelner Paragraphen (so §§ 268, 1414 BGB.) kann entnommen werden, daß der Besitz kein Recht ist. Weiterhin spricht für diese Ansicht § 865 BGB., wonach die Beendigung des Besitzes ausschließlich von dem Verlust des tatsächlichen Gewaltverhältnisses abhängig ist[12]). Man hat daher das Wesen des Besitzes in der tatsächlichen Gewalt einer Person über eine Sache erblickt[13]). Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch Sokolowski[14]). Er sagt im Anschluß an Goldschmidt, der Besitz stelle kein Recht dar und setze auch nicht ein solches voraus, er sei ein den jeweiligen Gewaltverhältnissen angepaßter sozialer Zustand[15]). Hiergegen dürfte die wohl überwiegende Meinung den Besitz zutreffender Weise als Recht anerkennen. Die tatsächliche Gewalt über eine Sache ist ein von jedermann zu respektierendes (vgl. § 858 BGB) Herrschaftsverhältnis. Wenn nun das Gesetz diese Herrschaft anerkennt, so ist

12) Vgl. Maenner: Das Sachenrecht II, § 14, Dernburg a. a. O., § 11, 2, ferner auch Strohal: Der Sachbesitz nach dem BGB. in Jherings Jahrbüchern, Bd. 38, S. 1 ff.

13) Vgl. R. G. R. K. § 854 Anm. 1.

14) Vgl. Sokolowski: Die Philosophie im Privatrecht, S. 247.

15) Vgl. Goldschmidt: Grundlagen der Besitzlehre in „Vermischten Schriften", Bd. I, S. 68.

damit auch ein subjektives Recht begründet[16]). Dieses Recht, da es sich um die Herrschaft über eine Sache handelt, ein dingliches Recht, dauert auch über den Bestand der tatsächlichen Herrschaft fort, wenn es auch nach Verlust der tatsächlichen Gewalt einen Anspruch auf Wiedererlangung gemäß § 862 BGB. gibt[17]). Weiterhin ist auch zu bedenken, daß der Besitz außer, daß er rechtlich geschützt ist, auch übertragbar und vererblich ist[18]). Der Besitz stellt in seinen Wirkungen ein selbstwertes wirtschaftliches Gut dar, an dessen Erhaltung der Besitzer ein vermögensrechtliches Interesse hat. Insoweit stellt der Besitz auch ein Vermögensrecht dar[19]). Freilich wird man den Besitz nicht in jeder Hinsicht den übrigen im Gesetze genannten Sachenrechten gleichsetzen dürfen. Es ist ein Recht schwächeren Charakters, dessen Bestimmung es ist, den einzelnen Sachenrechten weichen zu müssen. Diese Sonderstellung macht es erforderlich, von Fall zu Fall sorgfältig zu prüfen, welche der Vorschriften über Rechte auf den Besitz Anwendung finden dürfen[20]). Es wäre also zu prüfen, ob der Besitz ein Recht ist, das § 93 BGB. bei wesentlichen Bestandteilen ausschließen will. Die Bestimmung des § 93 BGB. ist zur wirtschaftlichen Erhaltung der Hauptsache getroffen. Ihre Definition des Begriffes „wesentlicher Bestandteil" zeigt, daß er eine Zerstörung oder Wesensveränderung der Hauptsache und damit eine nutzlose Zerstörung wirtschaftlicher Werte verhindern will[21]). Die Gefahr hierfür liegt bei dinglichen Vollrechten zweifellos vor. Das soll § 93 BGB. verhindern. Anders dagegen beim Besitz. Hier ist bereits eine tatsächliche Machtverteilung erfolgt, die das Gesetz nicht ignorieren kann und ihrer Bestimmung nach auch nicht zu ignorieren braucht[22]). Denn das Besitzrecht gewährt dem

16) Vgl. v. Tuhr: Der Allgem. Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts I § 6, S. 138.

17) Vgl. Enneccerus a. a. O., § 6 S. 138.

18) Vgl. Staudinger: Kommentar zum BGB. Sachenrecht, Vorbemerkung III zu § 854.

19) Vgl. F. Bunsen im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 23, S. 85.

20) Vgl. Cosack: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, § 4 IV.

21) Vgl. Achilles-Greiff: Handausgabe des BGB., § 93, Anm. 2, ferner R.G.Z., Bd. 58, S. 338.

22) Vgl. Crome: System des Deutschen bürgerl. Rechts, § 346 II.

Besitzer nicht die weitgehenden Rechte eines Trägers der übrigen dinglichen Rechte, setzt die Hauptsache nicht der Zerstörung oder Wesensveränderung aus. Steht so § 93 BGB. einem Teilbesitz rechtlich nicht entgegen; so hat außerdem die Möglichkeit desselben § 865 BGB. ausdrücklich festgelegt. Wir finden hier das Gleiche wie bei §§ 268 und 1414 BGB., wo das Gesetz im Interesse der Klarheit der Bestimmung die rechtliche Bedeutung des Besitzrechtes näher erläutert[23]).

§ 865 BGB. bestimmt, daß die Rechte eines Besitzers auch dem zugute kommen, der nur einen Teil einer Sache besitzt. Die weitere spezifizierende Aufzählung im Texte des Paragraphen sowie in den Motiven[24]) lassen weiterhin den Begriff „Teil einer Sache" auch auf wesentliche Bestandteile einer Sache ausgedehnt sein. Die rechtliche Möglichkeit eines Sonderbesitzes speziell an noch nicht vom Erdboden getrennten Erzeugnissen einer Sache ist sowohl in Judikatur als auch Literatur sehr verschieden beurteilt worden.

β) Möglichkeit des Sonderbesitzes an wesentlichen Bestandteilen.

Im Folgenden seien die Ansichten hierüber einer kurzen kritischen Betrachtung unterzogen.

Kreß[25]) und nach ihm Kretzschmar[26]) glauben die rechtliche Möglichkeitt eines Teilbesitzes verneinen zu müssen. Eine Fruchtziehung sei ohne Besitz eines hinreichend erkenntlichen räumlich abgegrenzten Teiles des Grundstückes unmöglich. Diese Argumentation erscheint nicht überzeugend. Denn sehr wohl ist eine Fruchtziehung ohne Besitz des Bodens denkbar. Oben war schon ausgeführt, daß das Betreten des Grundstückes zum Zwecke der Fruchtziehung noch keine Besitzergreifungshandlung darstellt. Weiterhin dürften doch auch Fälle denkbar sein, wo eine Fruchtziehung ohne irgendwelche Beeinträchtigung des Grund und Bodens vor sich gehen kann. (Der Baum dürfte doch an einer Stelle des Stammes eingeschlagen werden, die oberhalb des Bodens liegt).

23) Vgl. Planck: III Sachenrecht, S. 32.

24) Vgl. Motive III S. 114.

25) Vgl. Kreß: Besitz und Recht, S. 276.

26) Vgl. Kretzschmar: Das Sachenrecht des bürgerl. Gesetzbuches, § 865, 2.

Weiterhin leugnet Strohal[27]) die Möglichkeit eines Teilbesitzes noch stehender Grundstückserzeugnisse. Er deutet darauf hin, daß „Teil einer Sache" im § 865 BGB. keinesfalls identisch sei mit „wesentlichen Bestandteilen". Ersterer Begriff sei teils weiter, teils enger. Er umfasse wesentliche wie unwesentliche Bestandteile, erfordere aber eine gewisse Wesensgleichheit mit dem Ganzen. Dieses letztere Erfordernis treffe bei stehenden Früchten jedoch nicht zu.

Diese Auslegung des § 865 BGB. dürfte als zu eng gefaßt abzulehnen sein. Die Motive[28]) führen als Beispiel für einen Teilbesitz Tunnels, Viadukte und Kloaken auf. Daß diese als wesensgleiche Hauptsache anzusehen wären, kann schwerlich behauptet werden. Ueberhaupt dürfte man den Begriff „Teil" im Sinne des Gesetzes ruhig weitmöglichst fassen, da ja schon die Verkehrsauffassung die nötigen Grenzen ziehen wird, ob den Mehrbesitzern derselben Sache räumlich abgegrenzte Besitzteile zustehen, oder ob eine solche räumliche Abgrenzung nicht zur Genüge erkenntlich ist und deshalb gemeinschaftlicher Verkehrsbesitz in solidum vorliegt[29]).

Weiterhin versucht Landsberg[30]) einen Gegenbeweis gegen die Möglichkeit des Teilbesitzes an stehenden Früchten zu führen, indem er hiergegen den § 956 BGB. ins Feld führt und folgendermaßen argumentiert: Nach § 956 BGB. wird Eigentümer der Besitzer der Sache (Hauptsache, Grund und Boden) mit der Trennung, derjenige, der aber nicht den Besitz des Grundstückes hat, mit der Besitzergreifung. Also würde jemand, der die Bäume auf dem Stamme in Besitz nimmt, in diesem Moment auch Eigentümer derselben werden, d. h., es würde also ein dingliches Sonderrecht an wesentlichen Bestandteilen entstehen, was aber gemäß § 93 BGB. wiederum unmöglich wäre. Außerdem wäre es doch sinnwidrig, wenn der Besitzer des gesamten Grundstückes (einschließlich der Bäume) Eigentum erst mit der Trennung der Bäume erlangen sollte, also schlechter gestellt wäre, als derjenige, der nur die Bäume im Besitz hat, da dieser

27) Vgl. Strohal a. a. O., S. 32.

28) Vgl. Motive III S. 114.

29) Vgl. Kreß a. a. O.

30) Vgl. Landsberg: Der Kauf von Holz auf dem Stamme in „Jur. Monatsschrift für Posen", II. Jahrg., Nr. 12, S. 181.

bereits mit der Besitzerlangung Eigentümer der Bäume würde. Hierbei läßt Landsberg unbeachtet, daß § 956 BGB. so zu verstehen ist, daß derjenige, der nicht den Grund und Boden besitzt, Eigentum nicht durch die bloße Besitzergreifung der Stämme erlangt, sondern daß deren vorherige Trennung Voraussetzung ist[31]). Es ist Landsberg zuzustimmen, daß, falls die Besitzergreifung schlechthin zum Eigentumserwerb gemäß § 956 BGB. ausreicht, die positive Gesetzesvorschrift des § 93 BGB. verletzt würde. Hat aber bereits eine Trennung stattgefunden, so entfällt die in § 94 BGB. für wesentliche Bestandteile aufgestellte Voraussetzung der Verbundenheit mit Grund und Boden, und es handelt sich nunmehr um selbständige bewegliche Sachen, die Gegenstand besonderer Rechte sein können. Dann liegt also keine Verletzung des § 93 BGB. mehr vor. Und eine solche kann auch garnicht in Frage kommen, da die Vorschriften der §§ 93 und 94 BGB. als solche des Allgemeinen Teils des BGB. mangels einer abweichenden ausdrücklichen gesetzlichen Regelung stets ihre Anwendung finden. Wenn auch der Gesetzgeber in § 956 BGB. die Trennung nicht zur ausdrücklichen Voraussetzung für den Eigentumserwerb gemacht hat, so ist durch dieses Fehlen der besonderen Erwähnung noch nicht auf ihr Nichterfordernis zu schließen. Zu dem Erfordernis der Trennung kommt man aber auch aus folgenden Erwägungen[32]). § 956 BGB. will demjenigen, der den Besitz der Hauptsache inne hat, die Eigentumserlangung dadurch erleichtern, daß er ihn schon durch die bloße Trennung Eigentum erwerben läßt. Für den Fall aber, daß der Besitz der Hauptsache nicht übertragbar ist, der Erwerber also eine schwächere Rechtsstellung erlangt hat als im ersten Falle, verlangt der Gesetzgeber insofern eine Erschwerung, als er den Eigentumserwerb von einer „Besitzergreifung" abhängig macht. Nicht eine Erschwerung sondern eine Erleichterung wäre gegeben, wollte man die Besitzergreifung schlechthin als ausreichend erachten. Dann käme man tatsächlich zu einem sinnwidrigen Ergebnis, wie es Landsberg anführt. Man wird eine wirkliche Erschwerung des Eigentumserwerbes aber nur erst dann sehen, wenn sich die Besitzergreifung auf die bereits getrennte Sache beziehen muß.

31) Vgl. Windscheidt-Kipp a. a. O., I § 186, 5.
32) Vgl. Salier: Verkau fvon Bäumen auf dem Stamm, S. 21.

Es finden sich aber, wie schon gesagt, nicht nur verneinende Stimmen in der Literatur[33]), sondern auch ebensolche, welche die Möglichkeit eines Sonderbesitzes an stehenden Früchten anerkennen. Freilich wird man eine solche Möglichkeit nicht generaliter für alle Fälle bejahen können, als Grundvoraussetzung wird es nötig sein, daß es sich um einen bestimmt abgegrenzten Teil handelt, welcher ein selbständiges wirtschaftliches Gut bildet und in die Gewalt des Teilbesitzers gelangt ist[34]), daß dem Erwerber wirklich auch die Verfügungsgewalt über die noch stehenden Früchte zusteht, vor allem ihre Trennung[35]), und daß die räumliche Herrschaft an dem abgegrenzten Teile der Sache neben der räumlichen Herrschaft anderer Personen über andere Teile ausgeübt werden kann[36]).

Es ist demnach als Ergebnis festzustellen, daß die Uebertragung eines Teilbesitzes trotz der Bestimmung des § 93 BGB. mit den Rechtswirkungen aus § 956 BGB. seitens des Gestattenden erfolgen kann.

b) Dauer des Besitzes im Zeitpunkt der Trennung erforderlich zur Erlangung des Eigentums.

Ist so der vorherige Teilbesitz an den später zu trennenden Früchten als genügend zu dem erleichterten Eigentumserwerbe mit der bloßen Trennung zu erachten, so bleibt noch die Frage zu prüfen, in welchem Zeitpunkte die Sache oder deren Teil in Besitz gehalten sein muß, ob etwa der Besitz nur erforderlich ist zur Zeit des Gestattungsgeschäftes, ganz unabhängig davon, ob der Besitz durch den kraft Gestattung Berechtigten späterhin verloren werden kann. Po-

33) Vgl. Kniep: Der Besitz S. 69; Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 74; Randa: Der Besitz nach österr. Recht, § 11, 19; Endemann: Lehrbuch des BGB., Bd. II, § 164, die ebenfalls die Möglichkeit des Sonderbesitzes leugnen.

34) Vgl. Dernburg a. a. O., § 15, 1.

35) Vgl. v. Staudinger a. a. O., § 854 II 1 a; Maenner a. a. O., S. 129; Crome a. a. O., § 346, 2; Martin Wolff: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts III, 1 Sachenrecht, § 116; Cosack a. a. O., § 47, 2 a; R.G.Z., Bd. 108, S. 272; Seufferts Archiv, Bd. 67, Nr. 131; O.L.G., Bd. 26, S. 1; Annalen des Sächs. Oberlandesgerichts, Bd. 32, S. 68.

36) Vgl. Motive III, S. 114.

sitiv ist hierüber im § 956 BGB. nichts gesagt, obwohl man aus der Fassung: „erwirbt das Eigentum, wenn der Besitz der Sache ihm überlassen ist", vernünftigerweise auch wird entnehmen können, daß durch den Ausdruck „überlassen" auf die Dauer des Besitzes bis zur Zeit der Trennung hingewiesen ist. Für die letztere Annahme spricht die Erkenntnis, daß im ersten Entwurf des BGB. der § 901 Abs. 2 ausdrücklich eine dahingehende Bestimmung enthielt, und der weitere Umstand, daß die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. trotz der hier bestehenden diesbezüglichen Voraussetzungen ausdrücklich feststellen, daß der § 901 BGB. sachlich keine Beanstandungen erfahren habe[37]).

Zudem würde eine andere Auffassung ganz aus dem Rahmen des Gesetzes fallen,denn sie würde den obligatorisch berechtigten Fruchterwerber dem dinglichen Fruchterwerbsberechtigten völlig gleichstellen, was doch nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben dürfte. Schließlich sind die Interessen des obligatorisch Berechtigten daningehend, daß nicht jeder unfreiwillige Besitzverlust für ihn die Verwandlung des Separationserwerbes in einem Perzeptionserwerb nach sich zieht, dadurch hinreichend gewahrt, daß § 955 Abs. 3 BGB. wegen seiner ihm mit dem zu beurteilenden Verhältnis des § 957 BGB. verbindenden Aehnlichkeit analog anzuwenden ist[38]). Danach erwirbt der Dritte im Falle des unfreiwilligen Besitzverlustes fortwährend mit der Trennung, sofern er nur den Besitz der Muttersache binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt und zwar, ohne daß nachfolgende grobe Fahrlässigkeit dem Eigentumserwerb schadete[39]).

Abweichend hiervon vertritt Mitteis[40]) die Ansicht, daß die einmalige Besitzüberlassung genüge, um den zur Fruchtziehung Ermächtigten auch bei verlorenem Besitz der Stammsache fortdauernd mit der Separation erwerben zu lassen. Zur Begründung seiner Ansicht führt Mitteis aus, daß der Wortlaut des Gesetzes keine abweichende Deutung zuläßt. Eine sprachliche Auslegung des Gesetzes allein ist

37) Vgl. Martin Wolff a. a. O., S. 250.
38) Vgl. Cosack a. a. O., S. 147; R.G.R.K., S. 909.
39) Vgl. Martin Wolff a. a. O., S. 250.
40) Vgl. Mitteis: Zwei Fragen aus dem bürgerl. Recht, S. 55 ff.

aber nicht beweiskräftig. Die vorher angeführten sachlichen Erwägungen sprechen gegen die Ansicht von Mitteis.

Man wird daher die Fortdauer des Besitzes ohne Unterbrechung bis zum Zeitpunkte der Trennung zum Eigentumserwerbe an den Früchten für erforderlich halten müssen. Die Erleichterung des § 955 Abs. 3 BGB. in Verbindung mit § 940 Abs. 2 BGB. wird mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nicht ohne weiteres auf § 956 BGB. analog anzuwenden sein[41]). Dem Gestattungsberechtigten insoweit dieselbe rechtliche Stellung einzuräumen wie demjenigen, der die Sache als ihm gehörend besitzt, also zu der Sache doch in einem weitaus engeren Verhältnis steht wie der Gestattungsberechtigte, erscheint nicht angängig.

c) Die Erteilung der Gestattung durch den Nichtberechtigten.

Berechtigt zu der Aneignungsgestattung gemäß § 956 BGB. sind einmal der Eigentümer, des weiteren, ihm vorgehend, diejenigen, die gemäß §§ 953—956 BGB. die Früchte mit der Trennung erwerben würden.

Eine weitere Möglichkeit des Eigentumserwerbes bringt der § 957 BGB., der auch einen gutgläubigen Eigentumserwerb auf Grund einer Aneignungsgestattung seitens eines Nichtberechtigten kennt. „Wer nicht gestattungsberechtigt ist, kann immer noch gestattungsfähig sein“[42]).

Darüber, ob die Gestattung von jedem beliebigen Nichtberechtigten oder, ob und wie weit der Kreis dieser Nichtberechtigten eingeschränkt werden müsse, haben sich in der Literatur verschiedene Meinungen gebildet, die im Folgenden einer kurzen Betrachtung unterzogen seien.

Der Streit wurde entfacht durch ein Beispiel, das Cosack in seinem Lehrbuch[43]) für die Anwendung des § 957 BGB. brachte. Es hatte hier ein an einem Weinberge vorübergehender Witzbold einem gutgläubigen Dritten gestattet, sich beliebig viele Weintrauben aus dem Weinberge zu pflücken. Cosack hält nun hier, ohne eine nähere rechtliche Begründung hierfür zu geben, den § 957 BGB. für anwendbar. Diese weitgehende Ansicht Cosacks verficht

41) Vgl. a. A. Enneccerus a. a. O.
42) Vgl. Martin Wolff a. a. O., § 77, 5.
43) Vgl. Cosack a. a. O., S. 136.

im wesentlichen auch Wendt[44]), der einen Irrtum nicht nur gelten lassen will, falls er sich auf das Eigentum bezieht sondern auch, falls er nur — in Parallele zu § 366 HGB. — die Verfügungsgewalt betrifft.

Hiergegen wollte Hellmann[45]) den Kreis der in Frage kommenden Nichtberechtigten auf die im § 956 BGB. als gestattungsberechtigt Genannten beschränken. Er stützt seine Ansicht auf die textliche Verbundenheit der §§ 956 und 957 BGB., welch letzterer nicht von „entsprechender Anwendung" des § 956 BGB., sondern von „Anwendung" schlechthin spreche. Er versucht weiterhin den Eigentumserwerb des § 956 BGB. als originären Erwerb nachzuweisen, wodurch sich für ihn dann die bei der Annahme eines derivativen Erwerbes notwendige analoge Anwendung des § 932 BGB. vermeiden läßt. Die rechtliche Konstruktion des Eigentumserwerbs bei § 956 BGB. — ob originär oder derivativ — ist tatsächlich für die Entscheidung, wie weit § 956 BGB. auszudehnen ist, vor allem, ob eine analoge Anwendung der §§ 932 und 935 BGB. in Frage kommt, von ausschlaggebender Bedeutung, sodaß hier zunächst einmal, ehe die eben genannten Literaturansichten einer kritischen Betrachtung unterzogen werden, auf diese Frage eingegangen sei.

1. Ist der Eigentumserwerb des Gestattungsberechtigten originär oder derivativ?

Die Motive[46]) sehen in dem Fruchterwerb des obligatorisch Berechtigten gemäß § 956 BGB. keine besondere Erwerbsart und wollen ihn auf einen dinglichen Vertrag zurückführen. Zwischen die Vertragserklärung des Veräußerers, die sowohl als Einigungsofferte, als auch als Gestattung der Besitzergreifung aufzufassen sei, und der Besitzergreifung, die zugleich Annahme der Einigungsofferte sei, habe sich eine Zwischenzeit eingeschoben, in welcher die Vertragserklärung des Gestattenden — allerdings mit der Möglichkeit des Widerrufs — fortbesteht. Die Perfizierung des Vertrages erfolge durch die Besitzergreifung. Ebenso sei aber

44) Vgl. Wendt: Erwerb vom Nichtberechtigten, im „Archiv für ziv. Praxis", Bd. 89, S. 66 ff.

45) Vgl. Hellmann: Eigentumserwerb nach § 957 BGB., im „Recht", V. Jahrg., 1901, S. 417 ff. und 532.

46) Vgl. Motive III., S. 368.

auch in dem Falle, wo der Besitz dem Erwerber überlassen wurde, der Eigentumserwerb auf Tradition zurückzuführen. Hier sei durch dispositiven Rechtssatz die Besonderheit bestimmt, daß die Einigungsofferte durch stillschweigende, dem anderen Teile gegenüber nicht abgegebene Willenserklärung angenommen werden kann. Eine derartige stillschweigende, Willenserklärung sei aber schon in der Besitzfortsetzung zur Zeit der Trennung zu ersehen. Gegen diese Konstruktion der Motive, deren Grundgedanken sich der überwiegende Teil der Literatur[47]) und die Judikatur[48]) angeschlossen haben, sind verschiedene Gegenansichten und Bedenken geltend gemacht worden.

Zunächst glaubte man den Erwerb nach § 956 BGB. nicht als derivativen sondern als originären ansehen zu müssen.

Hellmann[49]) begründet diesen Standpunkt zunächst mit der Stellung des §§ 956 und 957 BGB. im IV. Abschnitt zwischen den originären Erwerbsarten der im II. Abschnitte (§§ 937—945 BGB.) geregelten Ersitzung, ferner der im III. Abschnitte genannten „Verbindung, Vermischung, Verarbeitung" einerseits und der im V. Abschnitte behandelten Aneignung (§§ 958—964 BGB.). Diese von Hellmann angeführte Begründung dürfte aber wohl kaum stichhaltig sein. Zuzugeben ist, daß die im II. III. und V. Abschnitte geregelten Erwerbsarten originären Erwerb darstellen. Keinesfalls aber ist daraus zu schließen, daß sämtliche Erwerbsarten des IV. Abschnittes infolgedessen auch originärer Natur sein müssen. Denn ebenso wie im I. Abschnitte (§§ 929—936 BGB.) in der Hauptsache derivative Erwerbsarten behandelt sind, findet sich trotzdem auch eine originäre Erwerbsart im § 932 geregelt (wenn auch in der Literatur teilweise die originäre Natur des § 932 BGB. be-

47) Vgl. v. Staudinger a. a. O., § 956 II 6; Biermann: Sachenrecht § 956 Anm. III; Neumann: Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuches § 956 Anm. 2; Zitelmann: Uebereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen in Jherings Jahrbüchern, Bd. 70, S. 1 ff.; im wesentlichen auch Planck § 956, Erl. 4, Crome a. a. O. § 409 Anm. 24; Kohler a. a. O., S. 108 ff.; dagegen Jung im „Recht" 1920, S. 57.

48) Vgl. R. G. Z., Bd. 78, S. 38, Bd. 108, S. 269.

49) Vgl. Hellmann: Eigentumserwerb nach § 957 BGB. im „Recht", V. Jahrg. 1901, S. 417 ff.

stritten wird, so wird man sich doch wohl der herrschenden Meinung — im Gegensatz hierzu stehen Wendt[50]), der jeden rechtsgeschäftlichen Erwerb als derivativ ansieht und Gierkes[51]) Legitimationstheorie – anschließen müssen und den Erwerb vom Scheineigentümer als originären ansehen). Hieraus ist ersichtlich, daß der Gesetzgeber die einzelnen Abschnitte des Eigentumserwerbs nicht nach ihrem Rechtscharakter (originär oder derivativ) geregelt hat, sondern daß er vielmehr Rechtsmaterien, die ihrer Natur nach zusammengehören, in einzelnen Abschnitten zusammengefaßt hat. Auch die Stellung des § 956 BGB. im IV. Abschnitte ist ausschließlich damit zu erklären, daß dieser Paragraph seiner Natur nach in diesen Abschnitt gehört, der die Ueberschrift „Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache" führt[52]).

Weiterhin versucht Hellmann seine Ansicht damit zu begründen, daß zu einem derivativen Erwerbe eine Traditionsofferte gehöre und die Annahme dieser sich auf eine individuell bestimmte Sache erstrecken müsse. Von einer solchen könne aber bei § 956 BGB. nicht immer die Rede sein. In diesem Falle käme daher eine Besitzübertragung nicht in Frage. Es ist indessen nicht ersichtlich, daß den Erfordernissen der Tradition damit nicht Genüge getan sein soll, daß eine Sachgesamtheit tradiert wird[53]). Auch in diesem Falle sind sich Tradent und Empfänger darüber einig, in welchem Umfange der Erwerber Eigentümer werden soll. Es ist nicht darauf abzustellen, daß jede einzelne Sache dem Erwerber übertragen wird, es reicht vielmehr aus, daß die Parteien darüber einig sind, daß das Eigentum ihren Vereinbarungen entsprechend übergehen soll. Die Hauptsache ist, daß der Inhalt der Traditionsofferte insoweit bestimmt ist, und der generelle Wille des Annehmenden sich auf die Annahme dieser erstreckt. Wenn schließlich Hellmann als letztes Argument anführt, daß die im § 956 BGB. genannten Berechtigten vor der Trennung nicht bereits Eigentümer der Erzeugnisse gewesen sind, und sie daher ihr Eigentum

50) Vgl. Wendt a. a. O., S. 17 ff.

51) Vgl. Gierke: Deutsches Privatrecht Sachenrceht, § 32 Anm. 2.

52) Vgl. Haidlen: BGB. Sachenrecht, § 956, S. 176.

53) Vgl. Salier a. a. O., S. 36.

nicht weiter übertragen können, so muß dagegen gesagt sein, daß, soweit Hellmann hierbei den Eigentümer als Gestattungsberechtigten im Auge hat, seine Bedenken durchaus hinfällig sind. Wohl kann der Eigentümer gemäß § 93 BGB. an den noch stehenden Erzeugnissen kein selbstständiges Eigentumsrecht besitzen, deswegen ist doch aber nicht zu leugnen, daß sich sein Eigentum über das Grundstück auch auf die stehenden Erzeugnisse erstreckt. Dies geht zudem klar aus der Fassung des § 953 BGB. hervor, der bestimmt, daß Erzeugnisse und sonstige Bestandteile auch nach der Trennung dem Eigentümer gehören. Wenn auch die im § 956 Abs. 2 BGB. weiterhin genannten Gestattungsberechtigten nicht Eigentümer des Grundstückes und damit auch vor der Trennung nicht Eigentümer der Erzeugnisse sind, so wird man trotzdem auch in diesem Falle einen derivativen Eigentumserwerb annehmen dürfen. Denn den genannten Gestattungsberechtigten wäre das Eigentum mit der Trennung ipso jure zugefallen, ihnen steht ein gesetzliches Anfallsrecht[54]), ein Anwartschaftsrecht, zu, sodaß man ihre Stellung als eine eigentumsähnliche ansehen kann, im übrigen der Nießbraucher usw. ja nur eine Mittelsperson ist, über die kraft des Gestattungsrechtes das Eigentumserwerbsrecht vom Eigentümer auf den Berechtigten übergeht. Die von Hellmann gegebene Begründung ist daher nicht geeignet, einen Beweis für die originäre Natur des Eigentumserwerbs gemäß § 956 BGB. zu erbringen.

Weiterhin ist versucht worden, die in den Motiven gebrachte Konstruktion wenigstens insoweit anzugreifen, als sie den Eigentumserwerb nach erfolgter Besitzüberlassung lediglich durch das tatsächliche Moment der Trennung eintreten lassen. Vertreter dieser Meinung[55]) begründen ihren ablehnenden Standpunkt damit, daß eine Tradition offensichtlich nur fingiert wird. Denn der Erwerber, der lediglich durch die Trennung Eigentum erwirbt, hat in vielen Fällen von seinem Eigentumserwerbe keine Kenntnis. Eine Annahme einer eventuellen Traditionsofferte könnte in diesem Falle mangels Kenntnis nicht erfolgen.

54) Vgl. R. G. R. K., § 956 Anm. 1.

55) Vgl. v. Tuhr a. a. O., I, S. 172 Anm. 6; Fuchs im „Recht", VII. Jahrg. 1903, S. 39.

Hiergegen ist mit den Motiven zu sagen, daß eine stillschweigende Annahmeerklärung schon in der Fortsetzung des Besitzes zu erblicken ist. Es bedeutet keine Unterstellung eines Annahmewillens seitens des Erwerbers auch bei solchen Bestandteilen, von deren Trennung er zur Zeit noch keine Kenntnis hat, sondern ein solcher liegt tatsächlich vor, da ja der Erwerber sich bewußt ist, daß, solange er den Besitz fortsetzt, er Eigentum lediglich durch die Trennung erwirbt, die unabhängig von seinem Zutun jederzeit erfolgen kann. Der Eigentumserwerb ist aber insofern von seinem Willen abhängig, als es ihm unbenommen ist, den Besitz jederzeit aufzugeben. Andernfalls hat er also seinen Annahmewillen in genügend erkenntlicher Weise kundgetan (vgl. § 151 BGB.). So dürfte auch dieser gegen die Motive erhobene Angriff als fehlgeschlagen anzusehen sein.

Weiterhin hat man sich noch mit einem Bedenken auseinanderzusetzen, das Martin Wolff[56]) unter anderem anführt. Er bestreitet, daß die Annahmeakte Willenserklärungen wären und führt zur Begründung an, daß auch derjenige Eigentümer der getrennten Sache wird, der zur Zeit der Trennung geschäftsunfähig ist, also eine rechtsverbindliche Willenserklärung nicht abgeben kann. Hiergegen ist mit Planck[57]) zu sagen, daß als maßgebender Zeitpunkt hinsichtlich der Beurteilung des Rechtsgeschäftes der Moment der Besitzüberlassung in Frage kommt. Für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes ist die Lage nicht zur Zeit der Vollendung, d. h. der Trennung, maßgebend, sondern dadurch, daß der Eigentumserwerb kraft besonderer gesetzlicher Regelung bei Besitz des Erwerbenden von der Trennung abhängig gemacht wird, werden die im Rechtsgeschäft enthaltenen juristischen Handlungen — Antrag und Annahme — vorverlegt auf den Zeitpunkt der Besitzüberlassung. Infolgedessen mangelt es auch nicht an einer Annahmeerklärung und entfällt das von Martin Wolff angeführte Bedenken.

Hiermit wären die in der Literatur aufgetretenen Gegenansichten der derivativen Konstruktion der Motive in ihren wesentlichen Gesichtspunkten behandelt. Die Vertreter der derivativen Konstruktion schließen sich in der Hauptsache den Motiven an. Freilich weichen sie auch in Einzelheiten ihrer Begründung von einander ab, so will

56) Vgl. Martin Wolff a. a. O., § 77, 2 Anm. 26.
57) Vgl. Planck a. a. O., § 956 Erl. 4.

zum Beispiel von Blume[58]) einen Unterschied machen, falls die Gestattung auf Grund eines Pachtvertrages oder auf Grund eines Kaufgeschäftes erfolgt. Nur in letzterem Falle will er derivativen Erwerb gelten lassen, während er für die Pacht den Rechtsgrund des Eigentumserwerbes im Nutzbesitze sieht. Diese Trennung findet indessen im Gesetze keine Stütze. § 956 BGB. spricht nur von einem obligatorisch Berechtigten. Hierunter fällt sowohl Käufer wie Pächter. Es dürfte unerfindlich sein, weshalb die rechtliche Konstruktion des Eigentumserwerbes für beide verschieden sein sollte. Es läßt sich aus § 956 BGB. sehr gut der Eigentumserwerb auch des Pächters herleiten, indem man in den Pachtvertrag die Gestattung hineinverlegt. Wenn das Gesetz keine Sonderregelung für den Pächter getroffen hat, sondern ihn vielmehr auch unter den Oberbegriff „obligatorischer Berechtigter" bringt, so muß auch die gleiche rechtliche Konstruktion für seinen wie der anderen obligatorisch Berechtigten Fruchterwerb gemäß § 956 BGB. in Anwendung kommen.

Wenn auch weiterhin Modifizierungen der Begründung der derivativen Theorie sich vorfinden — so spricht Kipp[59]) von einer quasi traditio — so findet sich doch bei allen als Grundgedanke, daß der Rechtsgrund des § 956 BGB. der gleiche wie der des § 929 BGB. ist.

In der Tat wird man der derivativen Theorie hierin zustimmen können, denn tatsächlich finden sich sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 929 BGB. im § 956 BGB. enthalten. So weist Zitelmann[60]) überzeugend vier charakteristische Tatbestandsmerkmale des § 929 BGB. im § 956 BGB. nach; nämlich Eigentum des Uebereignenden, Dasein der Sache als einer selbständigen, die Einigung und die Uebergabe.

Nach obigen Ausführungen wird man daher in Anlehnung an die derivative Konstruktion den § 956 BGB. auf ein Uebereignungsgeschäft zurückführen. Die Rechtssätze der §§ 929 ff. BGB. werden demnach folgerichtig auch auf den Eigentumserwerb des obligatorisch Gestattungsberechtigten anzuwenden sein.

58) Vgl. v. Blume in: Blätter f. Rechtsanwendung, Bd. 67, S. 113 ff.

59) Vgl. Windscheidt-Kipp a. a. O., S. 967.

60) Vgl. Zitelmann: Uebereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen in Jherings Jahrbüchern, Bd. 70, S. 28 ff.

2. Die Legitimation des Gestattenden.

Man wird daher dem § 957 BGB. die gleiche Bedeutung beimessen müssen, die § 932 BGB. dem § 929 BGB. gegenüber einnimmt. Der Kreis der Gestattungsfähigen des § 957 BGB. wird sich damit nicht, wie Hellmann annimmt, auf die im § 956 BGB. genannten, sondern darüber hinaus, auf alle, die einen Rechtsschein für die Gestattung zur Seite haben, beschränken. Damit wäre auch für die allzuweit gehende Ansicht Cosacks und Wendts eine vernünftige Beschränkung gegeben; denn ebenso wie ein Eigentumserwerb nach § 932 BGB. vom Nichteigentümer nur dann erfolgen kann, wenn die Gutgläubigkeit des Erwerbers sich auf den Rechtsschein des Besitzes gründet, so muß auch der Erwerber nach § 957 BGB. für seine Gutgläubigkeit sich auf einen gleichen Rechtsschein berufen können. Dieser gleiche Rechtsschein muß aber bei derivativem Erwerbe ebenso wie bei § 932 BGB. der Besitz sein. Die weitesten Anforderungen an die Legitimation stellt Hellmann[61]). Er gelangt zu der Forderung, daß Gestattungsberechtigte nach § 957 BGB. nur die Personen des § 956 BGB. sein können, also der Eigentümer, der dingliche Nutzungsberechtigte, der gutgläubige Eigenbesitzer. Er begründet seine Ansicht damit, daß dem Wortlaut des § 957 BGB. nach „die Vorschriften des § 956 BGB. Anwendung finden".

Abgesehen davon, daß das Wort, „entsprechend" in den Eingangsworten des § 957 BGB. fehlt, kann die Anweisung des Gesetzgebers für die Auslegung nicht schlechthin maßgebend sein[62]). Es wäre auch seltsam, wenn der Gesetzgeber entgegen dem sonstigen Prinzip der Gültigkeit von Verfügungen Nichtberechtigter hier eine Ausnahme in so gesuchter Form statuieren wollte[63]). Hätte der Gesetzgeber eine feste Abgrenzung des Kreises der Nichtberechtigten gewollt, so hätte er dies der Deutlichkeit halber in einem dritten Absatz des § 956 BGB. zum Ausdruck gebracht[64]).

61) Vgl. Hellmann a. a. O., S. 417 ff.

62) Vgl. v. Blume a. a. O., S. 102 ff.

63) Vgl. Seydel: Der Fruchterwerb auf Grund des Gestattungsgeschäfts nach § 956, 957 BGB. in „Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts" von Leonhard, Heft 4, S. 39.

64) Vgl. Harburger: Eigentumserwerb nach § 957 BGB. im „Recht", VI. Jahrg. 1902, S. 484 ff.

Nach anderer Ansicht[65]) gehört zur Rechtfertigung des guten Glaubens des Erwerbers, daß der Gestattende durch den Besitz der Muttersache legitimiert ist. Harburger[66]) insbesondere vertritt die Auffassung, der Nichtberechtigte müsse tatsächliche Gewalt über die Muttersache inne haben und von Jacubezky[67]), daß es keinen anderen Schein des Rechtes gebe, auf den sich der Erwerber verlassen dürfte, als den Besitz. Dem entgegen ist mit v. Blume[68]) zu sagen, daß das Erfordernis des Besitzes für den Rechtsschein bei Mobilien verständlich ist; denn hier ist der Besitz etwas handgreifliches, dem Erwerber ersichtliches. Anders aber bei Immobilien, wo der Besitz dem Verkehr nicht ohne weiteres erkennbar ist. Hier hat das Grundbuch dieselbe Aufgabe zu erfüllen wie beim Mobilienrecht der Besitz. Da nun aber der Besitz keine eintragungsfähige Tatsache ist, so darf ihm für die Gutgläubigkeit des Erwerbers keine entscheidende Rolle zufallen. Man muß also zugeben, daß § 957 BGB. einen objektiven Umstand, der den Glauben des Erwerbers rechtfertigt, nicht zur Voraussetzung hat. Dafür, daß dies jedoch, wie oben gezeigt, im Gegensatz zu dem sonstigen allgemeinen Prinzip des Rechtsscheins steht, gibt v. Blume keine Erklärung.

Nicht so weit geht Seydel[69]), wenn er sich im übrigen diesem Gedankengange v. Blumes anschließt. Er glaubt praktisch eine Grenze für den Kreis der im § 957 BGB. Aneignungsfähigen in dem Begriffe der Gutgläubigkeit zu finden. Nicht gutgläubig sei auch derjenige, dessen Unkenntnis über den Mangel der Gestattungsberechtigung auf grober Fahrlässigkeit beruht. Es müßten also Umstände vorliegen, die seinen guten Glauben als erklärlich erscheinen lassen.

Die Ansichten von Blumes und Seydels können nur verständlich sein, wenn man in dem Fruchterwerb des obligatorisch Berechtigten eine originäre Erwerbsart erblickt. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß er derivativer

65) Vgl. Windscheidt-Kipp a. a. O., S. 967; weiterhin Cosack a. a. O., S. 149; Biermann a. a. O., zu § 957, S. 166; R. G. R. K. zu § 957, S. 910.

66) Vgl. Harburger a. a. O., S. 484.

67) Vgl. v. Jacubezky a. a. O., S. 4 ff.

68) Vgl. v. Blume a. a. O., S. 117.

69) Vgl. Seydel a. a. O., S. 40.

Natur ist und folgert man weiter, daß die §§ 932 ff. BGB. bei dem gutgläubigen Erwerb des Gestattungsrechtes und dem damit in Zusammenhang stehenden Eigentumserwerb analog zur Anwendung kommen, dann muß man dem Grundgedanken der §§ 932 ff. BGB. folgend nur den Besitz als Rechtsschein für den gutgläubigen Eigentumserwerb bei § 957 BGB. anerkennen. Sonst müßte man ja zu dem Ergebnis kommen, daß der gutgläubige Erwerber im Sinne des § 957 BGB. niemals dann Eigentümer der getrennten Erzeugnisse und Bestandteile werden könnte, falls der nichtberechtigte Gestattende sich nicht im Besitze der Sache befindet. Dann würde ja der gutgläubige Erwerber stets durch die Inbesitznahme der getrennten Erzeugnisse verbotene Eigenmacht gegen den besitzenden in Wahrheit Gestattungsberechtigten verüben, er würde dann stets eine dem Fruchtziehungsberechtigten als abhandengekommen zu geltende Sache erwerben, an der er in analoger Anwendung des § 935 BGB. niemals Eigentum erwerben könnte[70]).

C. Widerruf der Gestattung.

Hat der Gestattungsempfänger bereits Besitz an der Sache erlangt, so ist der Widerruf, falls der Gestattungsberechtigte zur Gestattung verpflichtet ist, rechtlich unmöglich. Anders liegt aber der Fall, wenn der Gestattungsempfänger erst durch die Besitzergreifung Eigentum erwirbt, da die Traditionsofferte widerruflich ist.

Erfolgt ein Widerruf, so entsteht die Frage, ob der Gestattungsempfänger hieraus einen Schadensersatzanspruch herleiten kann. Allgemein wird diese Frage ohne besondere Begründung bejaht[71]). Er läßt sich m. E. nach herleiten aus positiver Vertragsverletzuung[72]) An dem Vorsatz auf Seiten des Gestattungsberechtigten wird es nicht fehlen, ebenso liegt ein rechtswidriges Handeln vor, wenn der Widerruf grundlos erfolgt. Eine Schädigung wird ferner auch stets

70) Vgl. hierzu die grundlegenden Ausführungen von Jacubezky a. a. O., S. 5.

71) Vgl. v. Staudinger a. a. O., § 956 II 2 b; Biermann a. a. O., § 956, Ziff. 4.

72) Vgl. Enneccerus a. a. O., § 278 1 a; Soergel, Kommentar des BGB. I, § 278, Ziff. 2.

gegeben sein. Eine Schadensersatzpflicht auf Unmöglichkeit zurückzuführen, wird daran scheitern, daß in den Normalfällen der Gestattungsberechtigte leisten kann. Ebenso wird § 326 BGB. mangels der erforderlichen Nachfrist meist nicht anwendbar sein.

Es ist mit dieser Abhandlung dargelegt, daß der Fruchterwerb des Nichteigentümers zwar besondere Voraussetzungen hat, im Grunde genommen aber gleichgeregelt ist den Vorschriften über den Erwerb von beweglichen Sachen. Da die Frucht nach der Trennung eine selbständige bewegliche Sache ist, so erscheint es auch zweckmäßig, schon vor diesem Zeitpunkte ihr Rechtsschicksal in ähnlicher Weise zu regeln.

Lebenslauf.

Ich, Egon Bernhard Edmund Kubuschok, wurde am 12. November 1902 in Rosenberg OS. als Sohn des Dr. med. Rudolf Kubuschok und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Stober, geboren.. Ostern 1922 bestand ich am Breslauer städt. Johannes-Gymnasium die Reifeprüfung. Von da an studierte ich mit Unterbrechungen durch kaufmännische Tätigkeit an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Am 6. Juni 1928 legte ich am Oberlandesgericht Breslau das Referendar-Examen ab. Am 10. Juli 1928 bestand ich die mündliche Doktorprüfung. Seit 23. Juni 1928 bin ich bei der Staatsanwaltschaft in Oels in Schlesien, sodann beim Amts- und Landgericht in Breslau als Referendar tätig.